Prefácio

Os dois principais desafios da atualidade na área educacional do País são a qualificação dos professores que atuam nas escolas de educação básica e a qualificação do quadro funcional atuante na gestão do Estado brasileiro, nas várias instâncias administrativas. O Ministério da Educação (MEC) está enfrentando o primeiro desafio com o Plano Nacional de Formação de Professores, que tem como objetivo qualificar mais de 300.000 professores em exercício nas escolas de Ensino Fundamental e Médio, sendo metade desse esforço realizado pelo Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB). Em relação ao segundo desafio, o MEC, por meio da UAB/CAPES, lança o Programa Nacional de Formação em Administração Pública (PNAP). Esse programa engloba um curso de bacharelado e três especializações (Gestão Pública, Gestão Pública Municipal e Gestão em Saúde) e visa colaborar com o esforço de qualificação dos gestores públicos brasileiros, com especial atenção no atendimento ao interior do País, por meio de Polos da UAB.

O PNAP é um programa com características especiais. Em primeiro lugar, tal programa surgiu do esforço e da reflexão de uma rede composta pela Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), pelo Ministério do Planejamento, pelo Ministério da Saúde, pelo Conselho Federal de Administração, pela Secretaria de Educação a Distância (SEED) e por mais de 20 Instituições Públicas de Ensino Superior (IPESs), vinculadas à UAB, que colaboraram na elaboração do Projeto Político-Pedagógico (PPP) dos cursos. Em segundo lugar, este projeto será aplicado por todas as IPESs e pretende manter um padrão de qualidade em todo o País, mas abrindo margem para que cada IPES, que ofertará os cursos, possa incluir assuntos em atendimento às diversidades econômicas e culturais de sua região.

Outro elemento importante é a construção coletiva do material didático. A UAB colocará à disposição das IPES um material didático mínimo de referência para todas as disciplinas obrigatórias e para algumas optativas. Esse material está sendo elaborado por profissionais experientes da área da Administração Pública de mais de 30 diferentes instituições, com apoio de equipe multidisciplinar. Por último, a produção coletiva antecipada dos materiais didáticos libera o corpo docente das IPESs para uma dedicação maior ao processo de gestão acadêmica dos cursos; uniformiza um elevado patamar de qualidade para o material didático; e garante o desenvolvimento ininterrupto dos cursos, sem as paralisações que sempre comprometem o entusiasmo dos estudantes.

Por tudo isso, estamos seguros de que mais um importante passo em direção à democratização do Ensino Superior público e de qualidade está sendo dado, desta vez contribuindo também para a melhoria da gestão pública brasileira.

Celso José da Costa
Diretor de Educação a Distância
Coordenador Nacional da UAB
CAPES-MEC

Sumário

Apresentação

Caro estudante,

Está se aproximando o fim do curso... Este é o momento, pois, de integrar os conhecimentos construídos ao longo dessa caminhada. Na disciplina Gestão da Regulação, você irá retomar o que estudou nas disciplinas *Introdução à Economia*, *Macroeconomia*, *Teorias da Administração Púbica*, *Economia Brasileira*, *Instituições de Direito Público e Privado* e *Direito Administrativo*. O seu conhecimento de História Geral também será útil.

Por que recorrer a essa diversidade de áreas de conhecimento?

Porque a Regulação é tema complexo, que demanda conhecimentos técnicos, visão humanista e histórica. Ademais, por não figurar na maioria dos currículos em nível de Graduação (em Economia ou em Administração), em geral é estudada apenas em nível de Especialização ou de Mestrado. Porém esse quadro está mudando em razão da enorme importância desse assunto, sobretudo para o Administrador Público, mas não exclusivamente.

Você sabia que a Regulação é um tema antigo no Brasil? Por vezes, ainda é apresentada como matéria nova, o que confunde a todos. Conforme você estudará nesta disciplina, a Regulação, uma das formas de intervenção do Estado na economia, surgiu naturalmente e é mais antiga que o próprio Estado democrático e de Direito. Estudará que a imperfeição dos homens, observada, entre outros, por Cícero (106–43 a.C) e também por Hobbes (1588–1679), dá origem a algumas falhas verificadas nos mercados e às práticas desleais, o que exige dos governos, com recurso aos poderes do Estado, a intervenção, via regulatória ou não. Os governos pretendem, dessa forma, recuperar a eficiência perdida, que compromete a produtividade e a competitividade dos agentes produtores.

Em última análise, a Regulação é uma política pública, uma política econômica e, portanto, uma opção governamental. Existem diferentes alternativas e mecanismos para sua implementação, demandando o envolvimento de vários órgãos e entidades da Administração Pública, pois, em razão do modelo e da estratégia regulatória adotados, cada caso requererá poderes específicos do Estado ou que este atue à imagem e à semelhança dos mercados.

Você talvez ainda não tenha se dado conta, mas já reparou que tudo (ou quase tudo) em nossa vida é regulado?

Não, não estamos nos referindo à "regulado" no sentido de apresentar bom funcionamento, mas sim no de obediência às normas. Veja bem: a maioria dos produtos existentes em sua casa obedece a um padrão, seja no que tange às dimensões (em geral oferecidos em litros ou quilos e em unidades fixas e iguais), seja em relação a determinadas especificações técnicas, em especial alimentos e remédios, devido à preocupação com as questões de saúde e segurança. As indústrias assim procedem porque seguem determinação (leia-se: regulação!) governamental.

Se você for à rua, seu carro terá de andar pelo lado direito, não poderá ultrapassar determinado limite de velocidade e, se o semáforo voltado para você apresentar a cor vermelha, terá de parar. Antes que nos esqueçamos, o próprio carro que você estaria dirigindo também obedece a especificações regulamentadas. Se fizer compras, observe que na hora de pagar, se com cheque ou cartão, estes têm tamanho padrão... Enfim, cremos que você já se deu conta de que a nossa vida, direta ou indiretamente, diariamente é submetida a normas e a regulamentos, dos mais diversos, emanados pelas autoridades governamentais. Isso não aconteceu por acaso e, acredite, é bom, pois tem nos possibilitado passar da era da produção artesanal para a era da produção industrial e, desta, para a produção em massa, cuja escala de produção levou à drástica redução de preços que viabilizou, aos poucos, o acesso, também em massa, de um grande número de pessoas aos mais diversos bens. Sem normas e padrões, o comércio não poderia ter se desenvolvido, pois não haveria termos de referência e comparações.

Com o tempo, as regras foram estendidas às mais diversas áreas. Se você está atento aos jornais, já deve ter notado que periodicamente são anunciados reajustes (autorizados pelo governo) nas tarifas e nos preços dos serviços públicos (transporte, energia, telefonia etc.), ou seja, as regras e as normas chegaram aos preços, não a todos, mas a alguns. Há setores, como Educação e Saúde (medicamentos), que não apenas os preços são controlados, mas também as condições de oferta, isto é, os fornecedores se obrigam a obedecer às normas emanadas do setor público (quanto à qualidade, ao atendimento e à prestação de informações, aos níveis de investimento, à modernização etc.), que reduzem os graus de liberdade dos empresários, que não têm a mesma discricionariedade, por exemplo, dos que atuam nas áreas do entretenimento, turismo etc. Até os juros, indiretamente, se não são controlados, são induzidos pelo governo por meio da chamada taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC.

Mas como tudo na vida, há um limite, pois regras em excesso mais prejudicam do que auxiliam determinadas ações, uma vez que com elas cresce a estrutura burocrática e os custos do setor público: estruturas organizacionais devem ser criadas para conferir os alvarás, pessoas devem ser contratadas para fiscalizar etc. Por consequência, perde-se em agilidade, em flexibilidade e ficam comprometidas a criatividade e a capacidade de inovação, tão caras nos dias de hoje. Estamos tratando, pois, da intervenção do Estado na vida de todos nós, mais especificamente, na economia, tema que será abordado nas próximas páginas. Uma questão sempre colocada é se o Estado deve ou não intervir na economia; no entanto, esta é uma questão falsa, pois, conforme já visto nesta Apresentação, as questões mais relevantes dizem respeito ao nível e ao tipo da intervenção; afinal de contas, desde que o Estado existe, ele intervém em nosso cotidiano. Tempos atrás, no mundo ocidental, e, ainda hoje, em algumas tradições, até as crenças e a vida religiosa são reguladas pelo Estado.

Como você percebeu, muitos são os assuntos que poderíamos discutir nesta disciplina. Então, tivemos de selecioná-los; por isso, iremos tratar somente dos seguintes temas:

- Unidade 1 – Estado e Sociedade: a necessária regulação; e
- Unidade 2 – O Marco Regulatório Brasileiro.

Antes do início de cada Unidade você encontrará o correspondente plano de voo e os objetivos pretendidos que servirão, também, para você, ao final, fazer uma autoavaliação.

Professor Ivan Antônio Pinheiro

UNIDADE 1

Estado e Sociedade: a necessária regulação

Objetivos Específicos de Aprendizagem

Ao finalizar esta Unidade, você deverá ser capaz de:

- Entender o tema da intervenção do Estado na vida de todos nós e, em particular, na economia;
- Ter claro que a regulação é uma dentre outras formas de intervenção do Estado na economia;
- Reconhecer que a regulação, contrariando o senso comum, é regra ao invés de exceção, e que somente o nosso hábito à vida regulada nos faz crer no contrário, pois o hábito embota a visão do que está frente aos olhos – a regulação é regra nas sociedades complexas;
- Reconhecer o tipo de falha ou prática desleal, sugerir o(s) instrumento(s) mais adequado(s) para, senão promover o retorno do mercado à situação de equilíbrio, mitigar as suas consequências; e
- Identificar, no Brasil, em quais mercados já ocorre a intervenção governamental (e de que tipo) e qual ou quais o(s) órgão(s) predominantemente envolvido(s) no processo.

Estado e Sociedade: a necessária regulação

Caro estudante,

Nesta primeira Unidade faremos uma breve revisão sobre os seguintes tópicos: o surgimento e o papel dos Estados e Governos; os tipos e as características dos mercados; os tipos de eficiência, como a administrativa *versus* a econômica; como as falhas de mercado e as práticas anticoncorrenciais e abusivas comprometem as eficiências, justificando, por isso, a intervenção do Estado na economia por meio de diferentes mecanismos, instrumentos e instituições genericamente denominadas de aparelho de regulação que, reunidas, constituem o processo de intervenção e regulação.

Vamos então iniciar nosso estudo!

Boa leitura.

Origens do Estado

Certamente, ao longo do curso, você muitas vezes se deparará com a palavra Estado. Mas o que se entende por Estado? Qual sua origem? Vamos descobrir.

Desde que o mundo é mundo, a natureza gregária do homem fez com que ele buscasse a companhia dos seus semelhantes, seja em busca de proteção contra predadores e inimigos (em disputa por uma fonte de água, de alimentação etc.), seja em busca de auxílio para realização de pequenos empreendimentos. Exemplos disso são a construção de um abrigo e a prática do cultivo, surgida e difundida

> **Saiba mais** **Norberto Bobbio (1910–2004)**
>
> Formado em filosofia e em Direito, foi professor universitário, jornalista e um apaixonado por teoria política e pelos direitos individuais. Fonte: UOL Educação (200-).

após a última era glacial, por volta do século XV a.C., e conhecida como Revolução Agrícola.

Para que a vida em coletivo proporcione as vantagens da sinergia, algumas necessidades devem ser atendidas, como ter clara uma divisão das tarefas a serem realizadas (isto é, a decomposição do todo em partes); na sequência, cabe decidir quem coordena (isto é, distribuir e determinar quando, o quê e, em que sequência, será feito); e, finalmente, quem emite as instruções (normas e regras que devem ser seguidas por todos, enfim: quem lidera e dirige o grupo).

Assim, naturalmente e aos poucos surgem duas instituições: o Estado e o Governo. A primeira é uma construção social caracterizada pelo poder que detém e que é utilizado para emanar ordens e fazê-las ser cumpridas, enquanto a segunda diz respeito às pessoas que executam esses atos. Para o filósofo italiano Norberto Bobbio, do ponto de vista de uma definição formal e instrumental, a condição necessária e suficiente para que exista um Estado é que sobre um determinado território se tenha formado um poder em condição de tomar decisões e emanar os comandos correspondentes, vinculatórios para todos aqueles que vivem naquele território e efetivamente cumpridos pela grande maioria dos destinatários na maior parte dos casos em que a obediência é requisitada (BOBBIO, 1987).

Von Mises (1987, p. 38-9) define e discrimina Estado *versus* Governo:

> Chamamos de Estado o aparelho social de compulsão e coerção, que induz as pessoas a obedecerem às regras de vida em sociedade; chamamos de Lei as regras, segundo as quais o Estado age; e de Governo, os órgãos encarregados da responsabilidade de administrar o aparelho coercitivo [...]. O liberal compreende perfeitamente que, sem o recurso da coerção, a existência da sociedade correria perigo e que, por trás das regras de conduta, cuja observância é necessária para assegurar a cooperação humana pacífica, deve pairar a ameaça da força [...] alguém tem de estar em condições de exigir da pessoa

que não respeita a vida, a saúde, a liberdade pessoal ou propriedade privada dos outros, que obedeça às regras da vida em sociedade.

Certamente, quando estudou a visão de Tomas Hobbes quanto à formação dos Estados e Governos, você já deve ter lido um texto muito parecido com o citado anteriormente, em que se afirma que a razão da união dos homens em unidades estatais reside no medo que possuem da morte violenta, o que os impele a um acordo, a fundação do Estado, razão da conservação da própria vida. Destarte, a função principal do Estado consiste em assegurar a paz pública e a segurança dos cidadãos, das quais deriva uma vida civilizada, propriamente política (BOBBIO, 2000).

Saiba mais **Thomas Hobbes (1588-1679)**

O contato que o filósofo e cientista político inglês Hobbes teve com cientistas de sua época, que foram decisivos para a formação de suas ideias filosóficas, o levaram a fundir sua preocupação com problemas sociais e políticos com seu interesse pela geometria e o pensamento dos filósofos mecanicistas. Seu pensamento político pretende ser uma aplicação das leis da mecânica aos campos da moral e da política. As leis que regem o comportamento humano, segundo Hobbes, são as mesmas que regem o universo e são de origem divina. De acordo com elas, o homem em estado natural é antissocial por natureza e só se move por desejo ou medo. Sua primeira lei natural, que é a autoconservação, o induz a impor-se sobre os demais, de onde vem uma situação de constante conflito: a guerra de todos contra todos, na qual o homem é um lobo para o homem. Fonte: InfoEscola (2009).

De outro lado, é importante lembrar que Hobbes também percebeu que o poder necessariamente conferido ao Estado como recurso aos governantes poderia ser utilizado para outras finalidades que não as previstas, isto é, a defesa da vida, da liberdade, da propriedade e do livre empreendedorismo, sendo antigas as evidências empíricas de que o uso do poder, sobretudo se continuado por um mesmo grupo, pode levar à corrupção, daí, o seu necessário e indispensável controle.

Esse é um dos principais argumentos da conhecida tese do Estado Mínimo, cujo aumento do tamanho do Estado, necessariamente, viria acompanhado do aumento de desvios de conduta, de abusos de toda ordem e de corrupção.

Se a defesa do Estado Mínimo tem à frente os ideólogos liberais, outras vertentes de pensamento, a exemplo dos marxistas e dos anarquistas, utilizavam argumentos muito semelhantes:

> Que o Estado tenha por fim o bem comum, o bem-viver, ou mesmo a justiça, é uma ideologia da qual a classe dominante se utiliza para dar uma aparência de legitimação ao próprio domínio. (MARX *apud* BOBBIO, 2000, p. 122).
>
> Assim, sob qualquer ângulo que esteja situado para considerar esta questão, chega-se ao mesmo resultado execrável: o governo da imensa maioria das massas populares se faz por uma minoria privilegiada. Esta minoria, porém, dizem os marxistas, compor-se-á de operários. Sim, com certeza, de antigos operários, mas que, tão logo se tornem governantes ou representantes do povo, cessarão de ser operários e por-se-ão a observar o mundo proletário de cima do Estado; não mais representarão o povo, mas a si mesmos e suas pretensões de governá-lo. Quem duvida disso não conhece a natureza humana. (MIKHAIL BAKUNIN, 1814-1876 *apud* PENSADOR.INFO, 2012).

Para saber mais sobre esta Escola, consulte as obras sugeridas na seção *Complementando*.

Grosso modo, podemos afirmar que parte da perspectiva identificada pelos marxistas e pelos anarquistas é hoje afirmada pelos teóricos da chamada Escola (Teoria) da *Public Choice* (TULLOCK; SELDON; BRADY, 2005).

É certo que tempos atrás não havia os Estados e tampouco os governos tal como hoje os entendemos. Inicialmente, tivemos a organização em bandos (caracterizada pela vida nômade e pela atividade coletora); em estágio posterior, a vida foi organizada em vilas e cidades, as quais deram origem aos reinos (impérios); e, finalmente, ao amparo da organização dos Estados. Sobre estes, ainda, podemos dizer que, a partir da Idade Moderna (1453–1789), eles foram enquadrados em um dos seguintes modelos-tipo: Estados Absolutistas ou Democráticos e de Direito (alguns autores agregam ao segundo modelo-tipo a expressão "república", ou republicano, o que, segundo outros, não é de todo correto).

Para quem não quiser deixar nenhuma dúvida sobre os conteúdos já estudados em outras disciplinas, é conveniente

fazer uma revisão sobre o processo de formação dos Estados e Governos, pois se trata de um tema diretamente relacionado à intervenção e à atividade regulatória.

Há muitos aspectos que distinguem essas duas formas de Estado; todavia, por oportuno, basta apenas qualificar algumas poucas: no Estado Absolutista, o poder está concentrado nas mãos de poucos e é simbolizado pelo monarca, que o exerce até a morte (ou algum impedimento) e o transfere por hereditariedade; a vontade do Rei é a lei; não há uma clara distinção entre a propriedade do rei (ou da corte que o cerca) e a dos particulares, daí, prevalecer, neste momento, o que se denomina de gestão patrimonialista.

Já no Estado Republicano, Democrático e de Direito, podemos dizer que vige o oposto: o poder vem do povo, que periodicamente é chamado a avaliar e a escolher, entre todos os cidadãos com direitos civis, aquele que o exercerá em seu nome, o poder do Estado; a lei surge da vontade de todos, pois deve ser apresentada, debatida e finalmente votada em um parlamento; finalmente, há clara delimitação entre a coisa pública (a *res publica*), espaço da ação governamental, e a coisa particular, o domínio exclusivo das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

Institucionalmente, a separar as duas esferas, está o princípio da legalidade que, entre outras definições, afirma que: pessoas de direito privado podem fazer tudo o que não está proibido, e às pessoas de direito público só cabe executar o que está disposto em lei.

Trata-se de um efetivo divisor de águas, daí ter sido elevado à condição de primeiro e, segundo alguns, o mais importante princípio constitucional – o da legalidade (BRASIL, 1988, art. 37). Dizemos, em razão desse princípio, que o gestor público não possui vontade própria, delimitada que está a sua ação à definição legal.

É importante lembrar que toda norma (leis complementares, ordinárias, decretos, portarias, instruções normativas etc.), em última análise, resulta de uma autorização concedida pela Constituição Federal, de origem ou por emenda. Note ainda que o marco legal, simultaneamente, confere e limita o poder do agente público, independentemente de em qual Poder ele ocupe cargo ou exerça função; assim, a Presidência, a Magistratura e a Representação Política podem muito, todavia, não mais que as competências estabelecidas na Constituição ou a partir dela, cujo conteúdo foi debatido e aprovado pelos representantes do povo.

Por razões cuja análise detalhada foge ao escopo deste texto, dois pontos merecem ainda ser destacados nesta brevíssima revisão de introdução à formação dos Estados e Governos:

- de regra, pois há os direitos indisponíveis, o interesse coletivo tem supremacia sobre o individual – o que motiva a característica coercitiva, já referida por Von Mises (1987) –, daí a razão de o Estado ser reconhecido como o Primeiro Setor, pois quando ele se expressa (por meio de um agente público), ele o faz em nome e no interesse do coletivo – do público; e
- as leis são incompletas, por vezes difusas, e nem sempre se pode afirmar que trazem em seu corpo, efetivamente, o interesse da maioria da população, observando-se com alguma frequência o divórcio entre os interesses do povo (tomado como um coletivo mais amplo) e o de seus representantes eleitos, em geral mediante o mecanismo conhecido por ***logrolling****, em que se verifica a aprovação de projetos de interesse da minoria.

Logrolling – troca de votos e apoio recíproco entre parlamentares. Fonte: Elaborado pelo autor deste livro.

Dessa conjunção de fatores (risco de abuso de poder, uso do poder com finalidade de atender interesse próprio, questionamento à legalidade devido às falhas do processo legislativo etc.) resulta como antigo, e supostamente insolúvel, o debate que envolve a aceitação, e em que nível, da intervenção de uma autoridade maior, no caso, a estatal, na vida de todos nós – qualquer que seja, pois a intervenção implica a restrição à liberdade, um dos valores mais caros ao homem; debate esse notadamente agudo no campo da intervenção no

domínio econômico (no chamado mercado que, a seguir, veremos detalhadamente), todavia, reiteramos as palavras iniciais: não se trata de questionar se deve ou não haver intervenção, mas em que nível e de que tipo. Até porque, há intervenções no domínio econômico que praticamente não provocam questionamentos, pelo menos no curto e médio prazo, tendo como exemplo a distribuição de benefícios (cestas, vales e afins), o tabelamento de preços (dependendo, é claro, do lado que você está) ou a concessão de subsídios às tarifas públicas, entre outras.

Claro está, pois, que a regulação, ou a regulamentação, seu derivado operacional, é uma das formas de intervenção do Estado na vida do cidadão e, contra ou a favor, podem ser reunidos os mais diversos argumentos.

Há autores que entendem ser melhor a distinção entre regulação e regulamentação; deixamos a seu critério a escolha, convidando-o a pesquisar sobre o que se denomina de Escola Francesa da Regulação, contrastada com a Escola Norte-Americana. Sobre a Escola Francesa, não deixe de pesquisar a cerca da contribuição de Robert Boyer.

Mercados

O mercado é uma entidade que inicialmente possuía identificação física e cumpria uma função: aproximar os que ofertavam os mais diversos produtos e serviços daqueles que demandavam ou que, estimulados, pudessem vir a demandar algumas ofertas.

> A esse mercado, em que os agentes negociam livremente até acordarem os preços e as quantidades, chamaremos de mercado livre.

Originalmente, o mercado foi identificado como a parte central das vilas e cidades, para onde todos afluíam em momentos predeterminados; hoje, devido às novas tecnologias de informação e comunicação, passou a ser virtual, embora mantenha a mesma finalidade: a de aproximar interesses opostos de compra e venda.

Quando o mercado era fisicamente delimitado, reduzido, assim como o número de agentes compradores e vendedores, era relativamente fácil fazer uma pesquisa de preços, negociar e chegar

a um acordo sobre um preço que atendesse às expectativas, às necessidades e às possibilidades das partes; desse acordo resultaria um preço-referência para as futuras negociações entre os demais agentes econômicos, levando, ao final, a um preço (e quantidade) de equilíbrio. Prevalecia, à época, o que hoje os livros denominam de mercado perfeito, contemporaneamente semelhante às feiras-livres nas grandes cidades.

Todavia, conforme você estudou na disciplina *Economia*, diversos fatores contribuem para o afastamento daquelas condições que definem o mercado livre, perfeito e competitivo, no qual nenhum agente, comprador ou vendedor, pode, individualmente, influir de forma significativa no preço de equilíbrio. Com o passar do tempo, as aglomerações urbanas cresceram e se tornaram mais complexas, surgiram os intermediários atacadistas, os varejistas, os financiadores e as agências de todo o tipo; aumentou o número de ofertantes e demandantes, os tipos e as variedades de produtos, o tempo disponível para as pesquisas sobre preços e a qualidade (em sentido amplo) dos bens e serviços negociados.

Assim, são criadas naturalmente as condições que darão origem a novos tipos de estruturas de mercado, entre elas, a assimetria de informações entre os agentes; os ganhos de escala que possibilitarão acúmulos crescentes de capital (que podem ser utilizados como barreira à entrada de novos competidores); a expansão do conhecimento científico transformado em tecnologia; a ação política (e dos grupos de interesse e de pressão) junto aos Poderes do Estado, etc.

Didaticamente, além do mercado livre e concorrencial, reconhece-se a existência das seguintes estruturas de mercados-tipo:

- **monopólio** (um só fornecedor);
- **oligopólio** (poucos fornecedores;
- **monopsônio** (um só comprador); e
- **oligopsônio** (poucos compradores).

São mercados-tipo com características que os distinguem, embora, na prática, sobretudo em tempos de globalização, inexistam mercados-tipo puros, pois, a qualquer momento, por uma decisão

política, pela redefinição do mercado relevante (surgem novos bens substitutos ou complementares), pela introdução de uma inovação (a exemplo de um modelo de negócios inusitado), ou o surgimento de uma ruptura científico-tecnológica, as estruturas afastadas da condição de plena concorrência podem vir a ser contestadas.

Em princípio, a melhor estrutura de mercado é a do mercado livre e concorrencial, pois o seu funcionamento (sem intervenção governamental), em equilíbrio, conduz ao menor preço e à maior quantidade, satisfazendo igualmente as partes. Ademais, o afastamento do preço de equilíbrio atua como sinalizador de desequilíbrios estruturais, isto é, se os agentes produtivos percebem um distanciamento entre o preço, muito alto, e o custo real dos bens e serviços, é sinal que há falta de oferta no mercado, o que atrairá, naturalmente, novos produtores (entrantes), sendo restabelecido um nível inferior de preço, o justo equilíbrio – reduzindo, assim, os lucros excessivos.

Pense no que ocorrerá em situação inversa, isto é, quando os preços forem inferiores à matriz de custos.

As demais estruturas de mercado comprometem esse papel sinalizador, como é bastante fácil perceber no caso dos monopólios: se o preço é estabelecido apenas por um agente produtor, é praticamente impossível ao consumidor, seja um indivíduo ou uma organização, saber se está pagando ou não o "preço justo". Embora não seja impossível, é muito mais difícil para um entrante se habilitar, pois o sobrelucro acumulado pelo monopolista lhe confere um grande poder de reação, podendo levar à falência os que lhe ameaçam o mercado.

Assim, o mercado deixa de cumprir uma das suas principais funções: a de sinalizador dos desequilíbrios que provocariam a reação dos agentes para voltar à situação de equilíbrio. Com isso, instalam-se ineficiências no sistema econômico, com prejuízos à sociedade. Como? Simples de perceber: o sobrelucro na venda de bens supérfluos (sanduíches, refrigerantes etc.) tem o seu impacto restrito

aos consumidores finais (indivíduos); já o sobrelucro obtido na venda de bens (a exemplo dos chamados bens de capital) utilizados como insumos pelos demais setores da economia ou para a construção da infraestrutura tem o seu impacto amplamente espraiado, provocando desde a inflação até a perda de produtividade e competitividade dos demais agentes produtores – firmas, pessoas físicas, empreendedores em geral.

Dessa forma, um só produtor, o monopolista, compromete todos os demais, uma vez que a estrutura monopolista leva o mercado a falhar em uma de suas duas funções: a sinalizadora. Conforme adiante veremos, há ainda muitas outras práticas que levam os mercados a falhar no sentido ora empregado, mesmo sendo uma estrutura plenamente competitiva, pois nela há o que se denomina de concorrência desleal por parte de alguns agentes, o que também conduz a falhas.

Nesses momentos, cabe então ao governo atuar, pois:

- ele é a única entidade capaz de fazer frente ao mercado; e
- ele detém a legitimidade para atuar em nome de todos. Neste caso, sua ação se verificará por meio da intervenção (eventualmente regulação) no mercado relevante.

Antes, porém, faremos uma breve recapitulação das funções governamentais e dos diferentes sentidos atribuídos à expressão eficiência.

Funções de Governo e Eficiência Administrativa *Versus* Econômica

Há, conforme o foco e o escopo sob análise, diferentes perspectivas que permitem apreciar a finalidade do uso do poder do Estado, realizado pelos Governos. Entre tantas classificações sobre o papel do Estado, vale lembrar aquela que a ele atribui (e nem sempre se faz necessário distingui-lo do Governo) três funções básicas:

- a **distributiva** – ligada à doutrina do bem-estar e derivada da formulação consagrada pela denominação de Ideal de Pareto, segundo a qual há eficiência na economia

quando a situação de alguém (um agente econômico: produtor, consumidor, governo, entre outros) melhora sem prejuízo de outro. Deve, pois, o Estado atuar para evitar as ineficiências, a exemplo das externalidades negativas (tida como uma das falhas de mercado);

  - neste caso, para bem desempenhar o seu papel, os governos necessitam do poder do Estado conferido aos órgãos da Administração Direta – de defesa do consumidor, da livre concorrência, contra abusos do mercado etc. – e às autarquias – entidades da Administração Indireta,

- a **alocativa** – refere-se à oferta de bens públicos, de determinados bens e serviços, a exemplo dos monopólios naturais (outra falha de mercado) ou, na insuficiência de oferta de determinados itens, por iniciativa das firmas, que não se sentem estimuladas a provê-los;
  - neste caso, para bem desempenhar o seu papel, os governos lançam mão de suas empresas, e

- a **estabilizadora** – a que deve promover o crescimento sustentável, o gerenciamento das crises (tal como a que o País enfrentou a partir do segundo semestre de 2008, entre outras);
  - neste caso, os governos ora necessitam do poder do Estado, fazendo-o, por exemplo, por meio das autoridades monetárias (Administração Direta ou Indireta de caráter autárquico), ora recorrem às suas próprias instituições, sobretudo as financeiras (vide, em 2012, por exemplo o caso dos juros e o papel do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal); e também ao poder de compra das empresas estatais, a exemplo da Petrobras.

Conforme podemos observar, a função estatal é ampla e complexa, o que tanto limita ou impede generalizações de qualquer ordem como exigirá uma ampla gama de instrumentos de intervenção para, senão eliminar, mitigar as falhas de mercado que impedem seja otimizada a eficiência no senso econômico.

De outro lado, no domínio da Administração, a eficiência é representada por um coeficiente que resulta da relação entre as

"saídas" (também chamadas de *outputs*) do sistema produtivo da unidade objeto de análise (uma máquina, um setor ou uma empresa) e as "entradas", também denominadas de recursos (*inputs*) que o abastecem. Tomando a empresa como unidade de análise, é comum que as "saídas" sejam representadas pelos produtos e serviços vendidos e sejam expressas em unidades monetárias; já as "entradas" correspondem aos fatores utilizados na produção (mão de obra, matéria-prima, tecnologias, insumos em geral), também expressas em unidades monetárias. A literatura registra um sem número de indicadores, monetários ou não monetários, dimensionais ou adimensionais, todos criados para aferir a eficiência de um determinado sistema de produção, desde a organização em sua totalidade a uma ou mais de suas partes: peças/homem/hora; número de peças defeituosas/produção total; quantidade de estudantes concluintes/quantidade de ingressantes; número de horas trabalhadas/total de horas disponíveis, entre tantos outros.

Portanto, dizemos que A é mais eficiente do que B quando se apresenta uma relação (razão) $S_A/E_A > S_B/E_B$. Esse é, pois, o conceito de eficiência utilizado em Administração, seja no ambiente corporativo (privado com finalidade lucrativa), no público, ou ainda no terceiro setor.

Já no domínio da Economia, preocupado com as questões do entorno (do ambiente) das organizações, da macroestrutura na qual essas organizações estão inseridas, assim como com os grandes agregados (Produto, Renda, Consumo, Investimentos etc.), seja na forma de estoques ou fluxos, o sentido atribuído à expressão é mais amplo. Ao que lhe é atribuído pela Administração, o economista denomina "eficiência produtiva", que pode ser ainda estática ou dinâmica, quando o estado geral de equilíbrio do sistema é alterado em razão, por exemplo, da emergência de uma nova tecnologia.

Entretanto, o economista também analisa, e o poder público (o Governo) persegue, a chamada "eficiência distributiva", isto é,

a de que os ganhos do sistema econômico sejam distribuídos entre os agentes econômicos (produtores, consumidores, governo etc.), evitando a sua concentração em poucos agentes, em apenas um setor ou região. Neste caso, pretende-se evitar que as rendas mono-oligopolísticas obtidas por alguns setores venham a prejudicar os demais, comprometendo a sua competitividade e, no limite, coloquem em risco a sobrevivência do próprio sistema. Vale dizer que a Economia Política e as teorias que a suportam não têm por objetivo o ideal utópico de estabelecer a igualdade entre os agentes, punindo os mais eficientes (sob a ótica da gestão) em favor dos incompetentes; tampouco a análise e as medidas que resultam do diagnóstico exigem como pressuposto um ideário coletivista.

O que se pretende evitar com isto? Acompanhe!

O que se pretende evitar é que a desigualdade crescente entre os agentes e os setores da economia provoquem uma excessiva concentração, que no limite conduziria ao monopólio, a ponto de comprometer o que poderíamos chamar de eficiência coletiva, isto é, do sistema produtivo em sua totalidade que, assim, perderia em competitividade frente, por exemplo, aos concorrentes externos. O desemprego, entre outros efeitos - fechamento de firmas -, seria uma das consequências naturais.

Por fim, além da eficiência produtiva e da distributiva, temos a eficiência alocativa, por vezes referida como eficiência econômica, que também está relacionada com o Ótimo de Pareto – situação em que cada agente não pode aumentar o seu grau de satisfação sem prejudicar o do outro. Para que seja atingido, ou dele se chegue próximo, o Ótimo de Pareto requer que seja estimulado o aumento no número de transações, isto é, que cresça o número de agentes que compram e vendem, aumentando, por conseguinte, a renda total. Na prática é uma situação teórica, somente atingida em mercados perfeitos e em situação de equilíbrio geral. Não obstante se tratar, conforme bem expressa o nome, de uma situação ótima, um ideal, a eficiência econômica é sempre colocada como um objetivo

governamental que, para ser atingido, requer o uso combinado de políticas ativas e passivas de regulação dos mercados.

Concluindo, há autores que ainda derivam do Ótimo de Pareto a chamada "eficiência seletiva", que focaliza o mercado como ambiente seletivo e, em consequência, permite definir seu atributo de eficiência seletiva, isto é, sua capacidade como ambiente competitivo de induzir e de selecionar inovações de produto e de processo que possam levar à eventual redução futura de custos e de preços e à melhoria de qualidade dos produtos.

Falhas de Mercado

O estudo das falhas de mercado é da maior relevância, pois as falhas constituem a principal justificativa para a intervenção e a regulação dos mercados por parte dos governos.

Ficando à margem das questões de natureza ideológica, a história e a teoria econômica têm demonstrado que o mercado, se deixado a seu livre funcionamento, nem sempre contribui para a eficiência do sistema econômico; por vezes, compromete o objetivo público, desejado e defendido pelo Estado: o bem-estar coletivo, o bem-estar social. Nesse caso, o livre mercado é falho e alguma forma de controle, a exemplo da regulação, deve ser exercida (por oportuno, cabe esclarecer que a expressão "deve", não tem aqui o caráter normativo).

Como vimos, a estrutura monopolista é capaz de induzir à falha na função sinalizadora do mercado, mantendo os desequilíbrios e as forças que poderiam promover o auto ajuste para melhorar a eficiência econômica. Todavia, há outras situações ou práticas corporativas, algumas denominadas anticoncorrenciais, que levam a falhas.

Uma dessas falhas de mercado são as externalidades, que podem ser positivas ou negativas.

Dizemos que há externalidade quando um agente econômico (pessoa física ou jurídica) sofre as consequências positivas (benefícios) ou negativas mesmo sem ter participado da decisão que lhes deu causa.

Gremaud, Vasconcellos e Toneto Jr. (2002, p. 191) apresentam uma definição formal para as externalidades por meio de um exemplo:

> As externalidades (ou economias externas) correspondem ao fato de que a ação de determinados agentes pode ter impactos sobre o resultado almejado por outros agentes, sendo que essa influência não consegue ser corrigida pelo sistema de preços [...] suponha como exemplo um produtor de mel que tem como vizinho um produtor de maçã. A florada de maçã põe à disposição do apiário uma quantidade de néctar que aumenta a produtividade na produção do mel. Apesar de possuir um valor de mercado, não há como o produtor de maçã cobrar pelo néctar. Assim, a produção de maçã gera uma externalidade positiva à produção de mel, aumentando sua rentabilidade. Um exemplo de externalidade negativa é a poluição, que sai como resíduo da atividade produtiva, mas que afeta o bem-estar dos indivíduos negativamente.

Continuam os autores: "Uma forma de evitar esses problemas é tributar o causador da externalidade e recompensar os agentes afetados, ou seja, internalizar a externalidade" (GREMAUD; VASCONCELLOS; TONETO JR., 2002, p. 191) – por certo que os autores, aqui, aludem às externalidades negativas. Um exemplo mais prosaico e que certamente você presencia diariamente em sua comunidade é o lixo gerado por alguns agentes, como, por exemplo, de alguns vendedores ambulantes, cujo custo da sua coleta e tratamento é repassado para terceiros.

Decerto você já ouviu falar e leu algo sobre "crédito-carbono"; será que este assunto, de alguma maneira está relacionado com o que ora estamos tratando? Discuta sobre isso com seu tutor e colegas de curso.

Assim, na presença de externalidades (positivas ou negativas), os preços de mercado não refletem, efetivamente, o empenho e a alocação de recursos dos produtores ou de consumidores e, por conseguinte, não refletem o seu valor social, o que leva as empresas a produzirem quantidades excessivas ou insuficientes, de maneira que o resultado pode acarretar a ineficiência no mercado. Conforme os tipos de externalidades, os custos de transação poderão ser reduzidos ou ampliados.

A estrutura monopolista, assim como a oligopolista, já induz à falha de mercado, todavia esta pode vir a ser acentuada na medida em que os agentes produtores (na ausência da regulação) podem ser tentados a fazer uso deliberado do seu poder de mercado, impondo condições, sobretudo frente aos consumidores, a exemplo de vendas somente à vista e a partir de uma quantidade mínima, rompendo a equidade e a imparcialidade que devem definir o ambiente de uma negociação; com isso, os consumidores tendem a acumular perdas.

A assimetria, ou seja, a imperfeição de informações pode ocorrer em qualquer tipo de mercado e tem como consequência o erro de avaliação sobre os preços ou a qualidade dos produtos e serviços, comprometendo, por isso, tanto a eficiência distributiva quanto a econômica. Tais falhas podem vir a estimular os produtores a ofertarem quantidades excessivas de determinados bens e quantidades insuficientes de outros. Devido à falta de informações, os consumidores podem ser levados a adquirir produtos que não seriam os de sua preferência (seduzidos pela publicidade, que nem sempre é clara), seja no que tange à qualidade ou ao preço, como é o caso dos medicamentos. A assimetria de informações favorece o comportamento oportunista, isto é, o de que o agente mais bem informado explore, numa relação contratual (explícita ou implícita), a outra parte com menor volume de informação. A assimetria de

informações pode levar à seleção adversa e incorrer em risco moral – comumente citado na literatura como *moral hazard*. Os exemplos mais frequentemente citados são os do mercado de automóveis usados e o de seguros:

> Em um mundo ideal, com mercado em pleno funcionamento, os consumidores teriam a possibilidade de escolher entre automóveis de baixa qualidade e de alta qualidade. Enquanto alguns escolherão os automóveis de baixa qualidade por custarem menos, outros preferirão pagar mais e obter automóveis de alta qualidade. Infelizmente, no mundo real, os consumidores não podem determinar facilmente a qualidade de um automóvel usado antes que o tenham adquirido. Conseqüentemente, o preço dos automóveis usados cai, e os automóveis de alta qualidade são afastados do mercado [...] a seleção adversa surge quando produtos de qualidades distintas são vendidos ao mesmo preço, porque compradores e vendedores não estão suficientemente informados para determinar a qualidade real do produto no momento da compra. (PINDYCK; RUBINFELD, 2006, p. 532).
> [...]
> Quando uma pessoa ou empresa encontra-se plenamente segurada e não pode ser meticulosamente monitorada por uma companhia de seguros, já que esta só dispõe de informações limitadas, a parte segurada pode agir de um modo que aumente a probabilidade de um acidente ou dano ocorrer. Por exemplo, se minha casa está segurada contra furto, posso me descuidar de trancar as portas ao sair; posso também, optar por não instalar um sistema de alarme. A possibilidade de que o comportamento individual possa ser alterado após a contratação do seguro é um exemplo de um problema conhecido como risco moral. O conceito de risco moral aplica-se não apenas ao problema dos seguros, mas também ao problema criado pelos trabalhadores que têm desempenho abaixo de suas potencialidades quando os empregadores não podem monitorar seu comportamento. (PINDYCK; RUBINFELD, 2006, p. 539).

Simples, os exemplos citados permitem ver quanto a assimetria de informações traz prejuízos ao ambiente econômico em geral. Certamente você se lembra das preocupações e das contribuições de Frederick Winslow Taylor (1856-1915), que tendo muito claro que o empirismo e a indolência dos trabalhadores reduziam a produtividade industrial, não poupou esforços para, através da análise cientificamente conduzida, estabelecer tempos e movimentos para o processo de trabalho que, se integrados, proporcionam um sistema de monitoramento e controle dos fluxos com vistas à otimização da produtividade nas organizações. Como se percebe, a assimetria de informações não é uma condição que se verifica apenas nas transações que ocorrem no mercado, podendo haver internamente às organizações, bem como nas relações interpessoais. Em que pese os ganhos proporcionados pelo novo modo de produção, no taylorismo prevalece a ótica da otimização local, isto é, por posto de trabalho, por máquina, por homem, por atividade, por processo etc., de certo modo ignorando o fato de as organizações se caracterizarem pelo funcionamento sistêmico, quase orgânico. Será Henry Ford (1863-1947) que, por meio da esteira (linha de produção), integrará todos os subprocessos e, ao invés de alocar tempos e movimentos, tal como fizera Taylor às atividades e processos, passará a impor os tempos, o que elevará a produtividade a níveis nunca antes experimentados, ocasionando o surgimento da chamada "produção em massa". Assim, por analogia e sob outra perspectiva (para facilitar e complementar o entendimento), Taylor e Ford foram agentes reguladores do modo de gestão e organização interna da produção com vistas a aumentar a eficiência.

Como você já sabe, as contribuições intelectuais e empíricas de Smith, Taylor e Ford constituem o que os livros se referem como Organização Científica do Trabalho (OCT).

Determinados bens, em razão das características que apresentam – **consumo não rival*** e **oferta não exclusiva*** (o consumo de uma pessoa não impede o da outra) – são denominados bens públicos porque, logo após terem sido ofertados, torna-se muito difícil evitar que outros, que não aqueles para os quais originalmente foram destinados, os consumam; daí, o agente privado não ser

***Consumo não rival** – a utilização de um bem público por uma pessoa (ou grupo) não implica privar outras pessoas ou grupos de utilizá-los. Exemplo: semáforos, rios, praças, vias públicas etc. Fonte: Elaborado pelo autor deste livro.

***Oferta não exclusiva** – consiste na oferta, para todos, daquilo que não pode ser ofertado apenas para um indivíduo ou para um grupo restrito. Uma vez produzido, é impossível (ou muito difícil) evitar que se tenha acesso a ele. Exemplo: defesa nacional (paz), leis, gestão pública. Fonte: Elaborado pelo autor deste livro.

estimulado a ofertá-lo ainda que exista um mercado, visto que a sua oferta é insuficiente ou totalmente inexistente.

Gremaud, Vasconcellos e Toneto Jr. (2002, p. 192) esclarecem:

> [...] a mesma quantidade do bem estará sempre disponível independentemente de quantos o consomem. Nessa situação os indivíduos não se mostram dispostos a revelar quanto estariam dispostos a pagar por esses bens, esperando que outros o façam [...] por não haver um preço de mercado, estes são avaliados pelo custo de produção.

Existe, portanto, um mercado consumidor, mas não há um preço de referência para calcular a viabilidade do empreendimento, configurando uma falha de mercado. Associado aos bens públicos há o problema conhecido como o dos *free riders*.

> Suponhamos que você seja um empreendedor que esteja considerando a possibilidade de fornecer um serviço de combate a pernilongos em sua comunidade. Você sabe que o programa tem para a comunidade um valor superior a seu custo, que é de R$ 50.000,00. Será que você poderá lucrar se ofertar esse programa de forma privada? Você já estaria atingindo seu ponto de equilíbrio se cobrasse R$ 5,00 de cada uma das 10.000 famílias que moram na comunidade. Entretanto, não poderia obrigá-las a pagar esse preço e muito menos poderia inventar um sistema por meio do qual aquelas famílias que atribuíssem maior valor ao programa pagassem preços mais altos. Infelizmente, o programa de combate aos pernilongos é não exclusivo: não há maneira de oferecer esse serviço sem que todos sejam beneficiados por ele. Conseqüentemente, as famílias não se sentem estimuladas a pagar o valor que o programa realmente tem para elas. Os indivíduos podem atuar como caronas (*free riders*), subestimando o valor do programa de tal forma que possam usufruí-lo sem pagar por isso. (PINDYCK; RUBINFELD, 2006, p. 578).

Nesses casos, a oferta ficará a cargo do setor público. É importante você ter claro que:

- a classificação e a distinção entre bens públicos e privados também podem ser vistas na perspectiva de tipo-ideal (há certo nível de abstração, porém útil aos estudos e encaminhamentos), nem sempre sendo possível satisfazer plenamente as duas condições;
- bens públicos não significam, necessariamente, que devam ser ofertados pelo poder público, pois se referem às características intrínsecas das condições de oferta e consumo dos bens, conforme demonstram as Figuras 1 e 2, a seguir; e
- o problema do *free rider* se apresenta em outras situações que não aquelas tipicamente de mercado, a exemplo dos poucos grevistas ativos (os que fazem manifestações, participam de piquetes, efetivamente faltam ao trabalho etc.) que, ao final da ação, têm as suas conquistas estendidas a toda classe, até mesmo aos "fura-greves".

Caraterísticas dos Bens Públicos		
Quanto à Oferta (excludabilidade)	Quanto ao consumo (rivalidade)	
	Não Rival	Rival
Não Exclusivo	Bens Públicos-Típicos	Bens quase-públicos
Exclusivo	Bens Clube (de acesso restrito)	Bens tipicamente privados

Figura 1: Características dos bens públicos versus bens privados
Fonte: Elaborada pelo autor deste livro

Bens Públicos *x* Privados		
Quanto à Oferta (excludabilidade)	Quanto ao consumo (rivalidade)	
	Não Rival	Rival
Não Exclusivo	Televisão de canal aberto	Água
Exclusivo	TV à Cabo	Roupa

Figura 2: Exemplos de bens públicos *versus* bens privados
Fonte: Elaborada pelo autor deste livro

Anteriormente afirmamos que o monopólio não é a estrutura de mercado mais eficiente e que favorece o abuso do poder econômico por parte da firma monopolista. Pois bem, é hora de apresentarmos uma exceção que se configura, também, como falha de mercado. Dizemos que há monopólio natural quando há economias de escala ou de escopo significativas em relação ao tamanho do mercado, definido para um preço ao nível do custo médio mínimo. Em termos de custos, correspondem à condição em que os custos unitários de longo prazo são decrescentes com a escala (capacidade produtiva instalada). Nessas condições, uma única empresa (pública ou privada) operando no mercado tende a ser economicamente mais eficiente do que se houver concorrência; isto é, os custos e os preços ofertados por duas ou mais empresas tendem a ser maiores do que se apenas uma operasse nesse mercado. Em geral, os monopólios se verificam em mercados de serviços de utilidade pública: energia elétrica, água, saneamento, telefonia fixa, entre outros no âmbito da chamada infraestrutura – alguns também denominados de indústrias de redes.

Uma questão bem simples deixará o que expomos mais claro: já imaginou se na sua comunidade houvesse duas ou mais empresas fornecedoras de água potável?

Certamente cada uma teria que construir a sua rede própria de tubulação; além dos transtornos para a cidade em termos das obras necessárias para tal finalidade (será que haveria espaço suficiente no subsolo para essas operações?), o preço cobrado seria o resultado da divisão dos custos, das despesas e da margem de lucro por apenas uma fração do mercado, já que cada uma delas teria de partir de uma hipótese (meta) de cota de mercado, ou *market share*, a ser conquistada. Fica evidente que, se houver apenas uma empresa, ela terá todo o mercado (em vez de apenas uma parte) para diluir os seus custos, o que possibilitaria a oferta a partir de um preço mais reduzido, melhorando, assim, a eficiência do sistema econômico.

Há outras características dos monopólios naturais, mas nem todas identificadas em todos os setores, a saber:

- tendem a ter uma demanda inelástica (é muito difícil usar a publicidade para incentivar o aumento do consumo de água); e
- tendem a ter custos afundados, também denominados irrecuperáveis (*sunk costs*), isto é, no caso de uma crise ou no encerramento das atividades (o fim de um contrato de concessão) os ativos não teriam outra aplicação, como é o caso das indústrias de rede (telefonia, água e saneamento, suprimento de gás canalizado, transporte rodoferroviário etc.). Afinal, que outra utilidade teria uma turbina geradora de eletricidade?

Certamente você já ouviu falar de barreiras à entrada de concorrentes, mas saiba que, no caso de alguns monopólios naturais, em razão dos custos irrecuperáveis, também existem barreiras à saída do mercado.

Por oportuno, cabe observar que o monopólio natural é a primeira estrutura de mercado a surgir; veja o caso de uma cidade pequena, com poucos consumidores e menos pessoas com espírito empreendedor: todo negócio, quando surge, naturalmente é um monopólio, até que o mercado cresça e se instale a concorrência.

Há setores nos quais o monopólio é natural em razão dos elevados valores de investimentos que exigem, ou, ainda, das próprias condições necessárias para entrar no negócio, a exemplo de portos e hidrelétricas. Por fim, o conceito de monopólio natural não é estático: o mercado de serviço de telefonia, até alguns anos atrás, era um exemplo típico de monopólio natural, pois a única maneira de ofertá-lo era por meio de redes físicas que incorriam nas condições já citadas; todavia, uma mudança tecnológica, o surgimento da telefonia sem fio, trouxe grandes modificações na forma de administrar esse mercado. O já mencionado avanço tecnológico (que tem provocado grandes impactos em mercados até então tidos como de monopólios naturais, como é o caso das redes de transportes e de energia) e a oferta de crédito, ao lado de uma complexa engenharia financeira, e a criatividade na concepção de novos modelos de negócios têm contribuído para que ocorram mudanças estruturais em determinados mercados, a exemplo do da aviação, por muito tempo admitido como um monopólio natural.

As externalidades, as assimetrias de informações, os bens públicos e os monopólios naturais são ocorrências e circunstâncias que levam o mercado a falhar em uma das suas principais funções, a de sinalizar a necessidade de ajustes nas quantidades (ofertadas *versus* demandadas) e no preço de equilíbrio, fazendo com que o sistema econômico conviva com um nível indesejável de ineficiência. As falhas não são mutuamente exclusivas, podendo coexistir em um mesmo mercado e com diferentes graus de impacto em nível de eficiência. Ademais, uma falha pode favorecer o surgimento de outras falhas, a exemplo da assimetria de informações que pode conduzir à formação de estruturas mono-oligopolísticas.

A literatura sinaliza ainda para a existência de outras condições que provocariam as falhas de mercado, aumentando assim o rol das

justificativas para a intervenção governamental; entretanto, Justen Filho (2002, p. 31) observa que:

> Na doutrina econômica, é usual apontar a regulação estatal com instrumento para suprir as deficiências do mercado. Essa visão foi sendo alterada ao influxo dos acontecimentos, especialmente na segunda metade do século XX. No entanto, pode dizer-se que a alteração consistiu muito mais numa ampliação da dimensão da regulação do que numa revisão essencial das concepções iniciais.

Na mesma linha, Peltzman (*apud* FARINA, 1994, p. 80), afirma que "[...] a engenhosidade dos economistas assegurou que a lista de fontes potenciais de falhas de mercado nunca se completasse". Tomemos o caso dos bens essenciais e de caráter meritório, a exemplo da Educação e dos medicamentos, que apresentam condições bastante diversas daquelas tipificadas como falhas; não obstante, sofrem a ação regulatória estatal, justificada como sendo de interesse social.

Das Falhas às Práticas Anticoncorrenciais e Abusivas

Uma falha pode ser uma decorrência da estratégia da empresa. Williamson (*apud* SALGADO, 1997, p. 33) destaca o dilema do posicionamento jurídico frente às práticas concentradoras como sendo um "*trade-off* concorrência versus eficiência". O poder de mercado, por exemplo, pode ter origem a partir de uma estratégia de verticalização resultante de uma ou mais fusões entre empresas; neste caso, a firma que conduz o processo, ao concentrar as suas compras ou vendas (conforme seja o sentido da fusão, se *downstream* ou *upstream*), limita a concorrência, criando o que também pode ser visto como barreira à entrada de novas empresas no mercado. Portanto, sobre as falhas de mercado, é importante você ter claro que:

- podem ser intrínsecas à natureza do ramo de negócio;
- podem ocorrer em razão do estágio de desenvolvimento da atividade *vis-à-vis* o mercado de referência; e

- podem ser deliberadamente concebidas e desenvolvidas a partir de uma estratégia corporativa.

Na terceira hipótese, que pode ser verificada concomitante às outras falhas, é possível que o ambiente concorrencial venha a ser prejudicado, configurando o que se denomina de práticas anticoncorrenciais, de regra, proibidas por lei em razão dos prejuízos que trazem à economia.

Gremaud, Vasconcellos e Toneto Jr. (2002, p. 575-576) relacionam as seguintes práticas que, por serem desleais, são proibidas por lei e submetem as empresas transgressoras a penalidades:

- **formação de cartel**: práticas conjuntas entre concorrentes para a fixação de preços, quantidades produzidas, divisão do mercado consumidor, divisão territorial, adoção de postura preestabelecida em licitação pública, etc. Os cartéis têm como conseqüência o aumento dos preços e a diminuição da oferta do produto, constituindo grave abuso de poder econômico;
- **venda casada**: quando o vendedor impõe a compra de um segundo produto como condição para fornecer o produto desejado pelo comprador;
- ***dumping***: venda de um produto importado por um preço mais baixo do que no país de origem sem que isso reflita menores custos. Essa prática também é utilizada com o objetivo de eliminar a concorrência;
- **política de preços predatórios**: a empresa mantém o preço do bem abaixo do custo de produção por um período, até que consiga eliminar o concorrente. Ela arca com um prejuízo temporário com o intuito de aumentar sua parcela de mercado e auferir maiores lucros futuros;
- **discriminação de preços**: quando o vendedor cobra preços diferentes do mesmo produto em mercados diferentes sem justa causa, por exemplo, quando quer aproveitar da falta de concorrência em um dos mercados;
- **exigência de exclusividade**: quando o fornecedor ou o comprador impede que a outra parte comercialize produtos de outras marcas;

- **preço de revenda**: quando o produtor fixa o preço de revenda para os distribuidores; [...]
- **concentração vertical**: quando há a fusão ou incorporação de empresas em diferentes estágios da cadeia produtiva; [...]
- **concentração horizontal**: é a fusão ou incorporação de empresas que fabricam o mesmo produto ou produtos substitutos, ou seja, é uma fusão entre concorrentes; [...]
- **conglomeração**: associação entre empresas que atuam em diferentes setores da economia, podendo ser setores com nenhuma complementaridade entre si.

Falhas de mercado e práticas concorrenciais desleais são temas associados e recorrentes tanto na literatura quanto por evidências empíricas; portanto, as falhas podem levar a práticas desleais, mas estas também podem trazer falhas a um mercado até então concorrencial.

Para fixar os conceitos, sugerimos que você identifique a possibilidade de existência ou não dessas práticas em ambientes de mercados com os quais você convive. Comece, por exemplo, refletindo sobre o que acontece nos seguintes mercados: combustíveis e bebidas. Observe também como reagiram as empresas estabelecidas quando entraram novas competidoras nos mercados de aviação e telefonia.

A Intervenção do Estado na Economia

Atualmente, como já mencionamos, as falhas de mercado, porque comprometem a eficiência, demandam dos governos uma ação política no sentido de restaurar a condição de equilíbrio e de aproximar-se do Ideal de Pareto. Conforme a natureza da falha, o posicionamento ideológico do poder público e as condições políticas

(governabilidade) do momento, diferentes mecanismos poderão ser ativados para corrigi-las.

Conforme também comentado, a interferência dos governos na vida de todos nós é tão antiga quanto a história da humanidade, e consequência de termos decidido viver em coletividade e, por isso, ter elegido um líder (governante ou afim). Da mesma forma são os questionamentos no que tange à extensão e à maneira como se processa essa interferência. Grosso modo, duas grandes ideologias orientam as ações de governo:

- a centrada no indivíduo e que adota como valor máximo a liberdade e, por isso, identifica e privilegia a livre iniciativa como a melhor maneira de os homens enfrentarem e solucionarem os problemas resultantes da vida em sociedade; e
- a que atribui ao coletivo a primazia sobre o indivíduo, justificando medidas que restrinjam a liberdade.

Sobre o tema, McCrudden (*apud* JUSTEN FILHO, 2002, p. 39) apresenta três posicionamentos:

> Existe a posição dos social *marketeers*, que afirmam a enorme complexidade da atuação regulatória. Os benefícios potenciais do funcionamento do livre mercado não podem ser rejeitados, nem existe reação contra o processo regulatório. Sempre que possível deve propiciar-se o livre funcionamento do mercado, inclusive com o incentivo dos mecanismos regulatórios [...] a segunda concepção é a defendida pelos *free marketeers* – os defensores do mercado livre. Para esses a finalidade da regulação é propiciar o estabelecimento de um mercado ou simular a competição que existiria se mercado houvesse. A regulação é enfocada como uma espécie de manifestação espúria e indesejada [...] a terceira alternativa é a dos propugnadores da *good governance* (boa governança). Consiste em reconhecer que a regulação se traduz em atos governamentais, os quais devem ser razoáveis e proporcionados. Tanto podem ser adotadas decisões

compatíveis com a idéia do mercado livre como da realização de valores não econômicos.

A amplitude, o tipo e os mecanismos de intervenção do Estado na economia, por intermédio da regulação, em que pesem os argumentos teóricos e as evidências empíricas, não ficam à margem do posicionamento ideológico das autoridades governamentais; daí resultam as permanentes críticas independentemente das iniciativas governamentais. Exemplo contemporâneo e contundente é o da crise econômica mundial iniciada a partir dos Estados Unidos e da bancarrota dos títulos *subprime* (popularmente chamados de ativos tóxicos): enquanto uns alegam que houve excesso de intervenção e regulamentação governamental (levando distorções ao mercado que, se livre, promoveria o autoajuste), outros afirmam o oposto, que a crise foi motivada pela excessiva liberalidade, pela ausência de regulação dos governos, notadamente o norte-americano, que, assim, levou os agentes a atuarem de forma irracional. É entre esses dois polos que a temática da regulação tem se desenvolvido, ora pendendo para um, ora pendendo para um lado, ora para o outro.

Contudo, do ponto de vista histórico, mais recentemente, o evento relevante e tido como marco inicial que se originou nos Estados Unidos e, depois, em outros países, foi o abuso nas condições de oferta (preço, regularidade, qualidade etc.) por parte das empresas ferroviárias que ligavam o país costa a costa (*cost-to-cost*). A primeira agência regulatória, a Interstate Commerce Comission, foi criada em 1887 com o objetivo de regular as ferrovias americanas. Desde os tempos do Sherman Act (1890), os estudiosos se dividem quando analisam os motivos, os resultados e os benefícios da intervenção do Estado com o propósito de inibir as práticas desleais e a concentração. Meca do pensamento econômico liberal, a conhecida Escola de Chicago, que teve entre os seus expoentes mais conhecidos Milton Friedman, ganhador do Prêmio Nobel de Economia em 1976, acentua que os objetivos de eficiência econômica são a única justificativa racional para a política antitruste; contudo, conforme referimos quando apresentamos as falhas, há outros argumentos que podem ser alinhados em favor da imposição de restrições ao mercado, como a:

- preservação das oportunidades para as firmas e os indivíduos competirem;
- preocupação em assegurar oportunidade, eficiência, prosperidade, justiça, harmonia e liberdade;
- preocupação (dos legisladores) com a transferência de riqueza dos consumidores para as empresas; e
- existência de interesses privados específicos, não declarados, mas que vêm a público sob a justificativa de uma reforma em benefício de todos – base da teoria da captura regulatória, também já referida como *Public Choice Theory*.

Após analisarmos as falhas de mercado, naturais ou não, as práticas desleais e a necessidade da intervenção do Estado na economia, na sequência veremos alguns mecanismos e instrumentos de regulação.

Mecanismos e Instrumentos de Regulação

A ação regulatória governamental, quando apoiada no diagnóstico de uma falha ou em uma prática abusiva, deve ter por objetivo restabelecer em um determinado mercado, senão o equilíbrio, uma condição de maior competição entre os agentes, levando alternativas aos demais. Para tanto, os governos recorrem ao poder do Estado (coercitivo) para impor determinados procedimentos que, não raro, exigem boa articulação entre o Poder Executivo e o Legislativo, dado que é este que confere a necessária legalidade aos atos do primeiro.

Historicamente, seja em razão das falhas (em particular no caso dos monopólios naturais e dos bens públicos), seja pela natureza dos bens e serviços envolvidos, alguns mercados foram sendo incorporados ao poder público, inscritos nas respectivas Constituições como serviços públicos (as *public utilities*), cabendo ao Estado prover alguns quase direitos do cidadão; neste caso, a maneira de fazê-lo, se direta (por meio do seu aparelho) ou indiretamente (por concessão ao agente privado), define o modelo regulatório adotado.

De pronto, dois aspectos já devem ter se tornados evidentes:

- sendo as falhas e as práticas desleais fenômenos antigos, a experiência já permitiu a catalogação de mecanismos que permitem, com antecedência, senão evitá-las, pelo menos mitigar os seus efeitos a partir da sua aplicação; e
- pelo mesmo motivo, decorre que os mecanismos podem ser reunidos em dois grupos: mecanismos *ex-ante versus ex-post facto*, isto é, antes e após a detecção da falha ou prática anticoncorrencial – a primeira também denominada de regulação ativa e preventiva, em oposição à segunda, referida como passiva. O marco regulatório (conjunto de leis e normas pertinentes à área, as instituições e os seus papéis) é, em si, um mecanismo *ex-ante*, pois, mediante procedimentos (a exemplo do fornecimento regular de informações às autoridades públicas, submissão à fiscalização etc.) preestabelecidos, o governo monitora o setor e age, se necessário, preventivamente.

Ademais, assim como a tipologia das falhas acompanha o dinamismo do mercado, com os mecanismos o mesmo acontece, não havendo, pois, um conjunto exaustivo de recomendações com vistas a retornar à situação do equilíbrio competitivo. Destarte, dentre outros, os seguintes mecanismos podem ser encontrados na literatura:

- **Controles à entrada e à saída**: a criação de barreiras à entrada e à saída de agentes do mercado se verifica, sobretudo, por meio dos mecanismos que resultarão na outorga a uma ou mais empresas do direito de prestarem o serviço público em questão. Neste caso, o Estado, detentor que é do poder concedente, e, após análise dos condicionantes econômicos e tecnológicos, entre outros, estabelece quem pode ou não participar do processo de licitação para a escolha das concessionárias – empresas que, em seu nome, prestam (irão prestar) o serviço público. A saída (do mercado) também deve ser disciplinada, buscando-se evitar o prejuízo causado aos usuários devido à descontinuidade da prestação do serviço. Você já se imaginou, por exemplo, de uma hora para outra ficar

sem água ou transporte público apenas porque a empresa prestadora do serviço decidiu encerrar as suas operações? Cabe observar, ainda, que a transferência do controle acionário (a venda) dessas empresas (concessionárias) deve ser também submetida à apreciação da(s) autoridade(s) reguladora(s); e

- **Definição tarifária**: é o mecanismo, isolado ou combinado a outros, mais utilizado no Brasil. Há várias modalidades, cada qual apresentando vantagens e desvantagens frente à falha que pretende "corrigir". Dentre outras modalidades, as mais frequentemente utilizadas são:
  - por taxa de retorno;
  - por preço-teto (*price cap*);
  - por desdobramento da tarifa; e
  - por fixação do preço de pico (*peak-load*).

Vamos agora ver detalhadamente cada uma dessas modalidades?

A Regulação por Taxa de Retorno

Sua origem remonta à experiência norte-americana. Dado o investimento, a estrutura de custos (fixos e variáveis), o marco tributário e as condições da demanda, o regulador arbitra uma taxa de retorno e define o nível das tarifas. O método oferece a vantagem de, a partir dos custos, manter uma taxa de retorno do investimento à qual se contrapõe a desvantagem de gerar incentivo à ineficiência, não contribuindo para a criação de um mercado competitivo, isto é, se o retorno é fixado, as concessionárias não teriam estímulos para reduzir seus custos uma vez que não serão as destinatárias do valor desse redutor, repassado à tarifa, mantida constante a taxa de retorno. Observado o princípio da modicidade tarifária, a taxa de retorno arbitrada deve, simultaneamente, tanto remunerar o investimento realizado quando estimular a continuidade, com qualidade, da prestação do serviço.

Uma questão sempre suscita controvérsias: que taxa de retorno pode ser considerada adequada? Não há resposta definitiva a esta pergunta, daí por que qualquer taxa estará submetida às críticas. Assim, somente através de estudos comparados (outros países, outros setores etc.), da análise das condições estabelecidas, isto é, da realidade existente (capacidade já instalada, disponibilidade de capital etc.), e da organização industrial pretendida (pelo regulador), é que se pode obter um relativo consenso, um mínimo de aceitação, entre os agentes econômicos envolvidos (governo, consumidores, concessionários, poderes políticos etc.); todavia, inegável é o fato de que há espaços para juízos de valor orientados por visões ideológicas. Em razão da complexidade envolvida, uma vez que requer informações nem sempre obtidas com facilidade, a exemplo do nível de demanda (com razoável precisão), de dados contábeis da(s) empresa(s) concessionária(s) e do setor regulado e da forma como se distribui o capital do concessionário (se em ações preferenciais, ordinárias ou debêntures), pois o tratamento fiscal diferenciado que recebem acarreta diferenças no cálculo da remuneração do capital, a regulação através da taxa de retorno, de regra, tem melhor aplicabilidade em ambientes que apresentam maior estabilidade, seja quanto à estrutura de custos, ao nível da demanda, ou às mudanças tecnológicas. Em razão dessa complexidade, a estrutura para a atividade regulatória tende a se tornar onerosa e lenta, demorando a captar e incorporar as mudanças ocorridas no ambiente, e a favorecer o oportunismo do regulado, tendente a adotar tecnologias ultrapassadas para condicionar a mudança técnica à revisão tarifária.

Também em desfavor da taxa de retorno, o chamado efeito Averch-Jonhson, derivado do fato de que a agência reguladora, ao estabelecer a taxa de retorno, tende a estabelecê-la acima do valor de mercado, com isso tornando o custo de capital (do regulado) mais barato do que efetivamente é, o que estimulará o regulado ao uso excessivo do primeiro em detrimento do segundo quanto maior for a substitutibilidade entre o capital e o trabalho. Por fim, em razão de todos os motivos elencados, a regulação por meio da taxa de retorno requer que o agente regulador disponha de um quadro de pessoal profissionalizado e de elevada especialização técnica, o que

demanda tempo e políticas sustentáveis, isto é, de longo prazo, de recursos humanos.

A Regulação por Preço-Teto (*Price Cap*)

Sua primeira aplicação foi em 1984, no caso da British Telecom e, desde então, foi também adotada em outros setores: gás, aeroportos, água e energia elétrica. A regulação por *price cap* consiste no estabelecimento de um limite superior para a indústria regulada aumentar os seus preços, limite este que pode ser estabelecido para cada preço individualmente ou para a média dos preços dos serviços fornecidos pela indústria regulada. Após terem sido fixadas, as tarifas são indexadas para que sejam atualizadas (reajustadas) nos períodos acordados nos respectivos contratos de concessão. Por oportuno, importa diferenciar o reajuste da recomposição tarifária: o primeiro é uma atualização do preço com base nos índices que refletem a variação do custo; o segundo é a restauração do equilíbrio econômico-financeiro se este foi modificado, seja devido a uma crise econômica ou seja por uma abrupta modificação nos preços relativos, em especial nas relações de câmbio, etc. Ao contrário da regulação por meio da taxa de retorno, a fixação de preços-limite oportuniza que o concessionário se aproprie de toda redução de custos que obtiver, razão pela qual é considerada um instrumento que estimula a eficiência produtiva, a gerencial e a inovação tecnológica. Por sua maior simplicidade, requer uma estrutura regulatória mais enxuta e mais ágil, e são menores as possibilidades de manipulação de informações, sobretudo se prestadas pela empresa regulada, aumentando assim a transparência da atividade regulatória.

Esse mecanismo, é claro, também não é livre de críticas. Em primeiro lugar, tal como na modalidade da regulação por taxa de retorno, a fixação do preço-teto não elimina de todo o debate sobre o qual a taxa de retorno deve ser considerada. Da mesma forma, requer o claro posicionamento sobre várias questões, a exemplo da composição da matriz de custos relevante: capital x trabalho, fixos x variáveis, outras receitas, etc. Ainda: qual o indexador que melhor expressa(rá) a variação dos custos do setor? A questão, se focalizada em um curto período de tempo, favorece o surgimento de polêmicas;

todavia, no longo prazo, os indicadores tendem a serem convergentes. Finalmente, os *price cap* podem ser desdobrados em modalidades que sejam mais apropriadas às circunstâncias específicas, a exemplo da modulação tarifária, em que os preços variam conforme a demanda, situação observada na regulação das rodovias. Outra possibilidade é a de o agente regulador preestabelecer metas de produtividade e, no momento acordado, redistribuir os ganhos obtidos. Por outro lado, admite também a realização de correções decorrentes de "choques de custos" – eventos individualmente não previstos no contrato de concessão, mas que podem comprometer o equilíbrio econômico-financeiro das firmas reguladas e, por extensão, a continuidade com qualidade dos serviços que prestam.

Você sabia que, embora a temática da regulação seja predominantemente tratada na esfera pública, alguns dos seus conceitos são amplamente utilizados no ambiente privado? A Coca-Coca, por exemplo, já adotou a "modulação tarifária" programando os seus pontos de vendas (quiosques) para variar os preços de acordo com a temperatura do ambiente; a propósito, não é isso o que acontece nas feiras livres? Mudanças nos preços conforme a demanda e a proximidade da hora de encerramento?

A Regulação pelo Desdobramento da Tarifa

A expressão "tarifa em duas partes" resulta da forma de cálculo adotada, que considera uma parte fixa para a definição do rendimento total, isto é, independentemente do nível de vendas e, uma parte variável dependente da quantidade de serviço efetivamente consumido. A tarifa em duas partes é, com frequência, utilizada na definição do regime tarifário nos segmentos de transportes e em indústrias de rede: telefonia, energia elétrica, gasodutos, transmissão de eletricidade e água. Com efeito, no Brasil, no demonstrativo das contas pelos serviços prestados por essas indústrias, destacamos:

- a **tarifa mínima** (em geral fixa), também chamada de básica; e
- o **custo variável** em razão da utilização do serviço. O desdobramento pode ainda ser por faixa de consumo, assim, por exemplo, pelos primeiros quilowatts-hora (kWh) de energia elétrica (ou m^3 de gás, ou minutos de telefonia, etc.) podem ser cobrados "x" reais, enquanto para os demais haverá um acréscimo. O desdobramento da tarifa pode vir associado a uma política pública de benefícios às famílias de baixa renda; assim, para consumos inferiores, a tarifa será significativamente menor, denominada Tarifa Social, a exemplo do que ocorre no setor elétrico; e à regulação por intermédio da fixação do preço de pico (*peak price*) – como o próprio termo expressa, a regulação por preço-pico tem em consideração que a demanda varia (atingindo um pico) ao longo do tempo, a exemplo do tráfego no horário de pico (*rush*) e do consumo de eletricidade no verão.

As promoções oferecidas em determinados mercados – a exemplo de cinemas, videolocadoras, restaurantes –, com preços diferenciados em determinados dias e horários,correspondem a uma tentativa dos empreendedores de regular o mercado por meio da redistribuição da frequência da demanda.

São muitos os mecanismos regulatórios, alguns nem sempre percebidos, a exemplo do sistema de tributação tarifária, e a possibilidade de combiná-los conforme as condições de partida e os objetivos.

Você já se deu conta de que a portabilidade dos celulares, recém-implementada no Brasil, é também uma forma de regulação de mercado, estimulando a concorrência? E que uma mudança tecnológica pode reconfigurar uma estrutura de mercado? Pense nisso!

Corresponde à troca de operadora de telefonia sem que seja necessária a alteração de número.

A prática, comum no Brasil, de realizar leilões (uma das modalidades de licitação) para a escolha de empresa concessionária tem justificativa teórica no que é denominado *franchise monopoly* – licença concedida a apenas uma empresa para explorar os serviços referidos, portanto, um monopólio. Nesse caso, precedido de ampla e antecedente divulgação, mesmo que apenas uma empresa acorra,

o leilão (chamado de H. Demzetz) corresponde a uma competição *ex-ante* entre os pretendentes a atuarem no mercado em foco, ao invés da *ex-post*, que é a que se verifica em mercados competitivos. Assim, o direito ao concessionário é atribuído mediante um contrato com prazo fixo, ao término do qual, o governo, titular do poder, deve fazer novo leilão, estimulando, assim, a concorrência entre os novos pretendentes. Esse leilão tem recebido críticas, a exemplo da formulada por Williamson (1985), que alerta sobre os custos de fazer cumprir e monitorar os contratos (por intermédio de entidades reguladoras – agências), nada desprezíveis, como adiante veremos. Nesse caso, o governo estaria ainda exposto a um oportunismo pós-contratual se não pudesse mudar de fornecedores a um baixo custo.

Salgado (1997) assinala que a regulação por desempenho, ou comparação (*yardstick competition*), é útil em casos de monopólio natural regionalmente localizados, como nos setores de água e de saneamento, em que se pode estabelecer uma das companhias monopolistas (na sua região) como referencial (*benchmark*) para as demais; alternativamente, pode ser criada uma empresa-padrão, tal como ocorre no Chile. Todavia, com os cuidados que o tema requer, pode também ser escolhida uma referência externa à economia em questão. Fica, assim, instituído um mecanismo de acompanhamento para avaliar as possibilidades de redução de custos, ganhos de produtividade e o subsequente repasse às tarifas. É evidente que a regulação por comparação só é aplicável quando há várias firmas reguladas e se for possível definir uma referência. Um inconveniente é a possível colusão entre essas firmas para apropriar-se dos sobrelucros.

Por fim, nunca é demais lembrar que a regulação é matéria envolta por questionamentos, desde os de motivação ideológica até os de ordem técnica, como é o caso, por exemplo, da receita extra-atividade principal auferida por uma concessionária a partir dos espaços vendidos para a publicidade em *outdoors* ao longo das rodovias; essa receita deve ou não integralizar o cálculo das tarifas? Caso análogo é o das receitas auferidas por uma concessionária, no caso de eletricidade, que loca a sua arquitetura urbana instalada (postes, dutos, bases etc.) a outra concessionária – de telefonia. O agente regulador deve ou não estimular tarifas diferenciadas (por

classe de consumo – renda, residencial, industrial, etc.), instituindo os subsídios cruzados? Na literatura, você encontrará tanto quem defenda quanto quem alinhe argumentos contra e, de acordo com o seu posicionamento, reúna exemplos de práticas bem ou malsucedidas.

O Aparelho Estatal para a Regulação

O Estado, como é sabido, opera por meio das suas instituições que, no maior nível e no caso brasileiro, estão representadas pelos Poderes da República. Formalmente, a estrutura do aparelho do Estado desdobra-se em duas:

- Administração Direta, também denominada de centralizada, integrada pelos órgãos dos três Poderes e níveis de governo; e
- Administração Indireta, denominada de descentralizada, e da qual fazem parte as autarquias, as fundações e as empresas de capital público ou misto. Ademais, conforme também visto em outras disciplinas, a elaboração e a implementação das políticas públicas, sobretudo a implementação, pode ocorrer de forma direta, quando o Estado age por intermédio do seu aparelho ou, de forma indireta, quando associado ou por delegação às pessoas jurídicas de direito privado, mormente as empresas, mas também com as fundações e as associações reconhecidas como Organizações da Sociedade Civil e de Interesse Público (OSCIP).

Assim como são diversas as modalidade de falhas e práticas desleais observadas no mercado, e variadas as formas de intervenção do Estado, o tipo de instituição estatal envolvida na atividade regulatória dependerá de múltiplos fatores, a exemplo do alinhamento ideológico das autoridades governamentais, da estrutura de mercado desejada, do tipo de falha ou desvio a ser regulado, entre outros. Dessa forma, pode haver o envolvimento desde órgãos da Administração Direta (Conselhos e Secretarias), da Administração Indireta (as autarquias) até empresas públicas e sociedades. O caso brasileiro

será utilizado para ilustrar esta seção, mas raciocínio análogo aplica-se aos demais países.

Talvez você ainda não tenha reparado, mas até o momento praticamente não foi feita qualquer referência às conhecidas Agências Reguladoras. É porque realmente não se fez necessário, dado que estamos tratando da função regulatória antes das estruturas para a regulação. Certamente você já leu algo sobre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), a Secretaria do Direito Econômico (da estrutura do Ministério da Justiça), o Banco Central do Brasil (BACEN), entidades que desempenham função regulatória sem, contudo, trazer junto à sua denominação qualquer menção ostensiva à sua finalidade. A propósito, conforme observa Riva (2009):

> A regulação no Brasil teve seu início em 1933, com a criação do Depto. Nacional do Café, mais tarde IBC. Entre 1938/1941, os Institutos do Açúcar, do Álcool, do Mate e do Pinho. Mais tarde vieram a Com. Nac. de Energia Nuclear (1956), o Cons. Adm. de Defesa Econômica – CADE – (1962) e o Banco Central (1962).

Pela relevância da função regulatória que exercem, seja direta ou indiretamente, merecem ser destacados o CADE e o BACEN:

- ao primeiro, uma autarquia, cabe zelar para evitar práticas abusivas e desleais que causem dano ou reduzam a eficiência econômica, sobretudo a partir da concentração econômica (monopólios ou oligopólios) surgida a partir das fusões e aquisições horizontais, também denominada de cartelização da economia. A sua atuação e esfera de competência estão definidas na Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994; assim, mesmo ocorrendo entre instituições (corporações) privadas, determinadas transações devem ser submetidas à análise e julgamento do CADE, que pode vetar ou estabelecer novas condições para a concretização do negócio pretendido. A título de exemplo, cabe lembrar o célebre caso, ocorrido em 1.996, da compra da Kolynos pela Colgate:

> [...] decidiu-se, ao invés de se adotar uma solução simplista de desconstituir a transação [...] três opções à empresa: 1) suspender, temporariamente, a marca Kolynos de creme dental de forma a abrir espaço para outras marcas concorrentes; 2) licenciar, temporariamente, a marca Kolynos de creme dental, desconcentrando o poder dessa última; 3) desfazer o negócio. A empresa, ao final, optou pela primeira alternativa [...] (MATTOS, 2003, p. 23).

- o BACEN é uma autarquia federal especial (adiante, este conceito e as razões do seu surgimento ficarão mais claros), integrante do Sistema Financeiro Nacional, criada com a promulgação da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964. É responsável, entre outras competências, pelo regramento e fiscalização do mercado financeiro nacional. Esse regramento abrange desde os procedimentos básicos, a exemplo das informações que temos de prestar ao banco sempre que abrimos uma conta, até os sistemas computacionais que envolvem a troca de informações inter e entre instituições. Para ter mais clareza de até onde vai essa intervenção, basta lembrar que mesmo o quadro diretivo das instituições financeiras deve, antes da nomeação, ter os nomes aprovados pelo BACEN. Certamente você já ouvir falar de depósitos compulsórios, taxa SELIC, taxa de câmbio, remessas para ingressos do exterior, entre outras expressões diariamente veiculadas na grande mídia; pois bem, tudo isso é, direta ou indiretamente, regulado pelo BACEN que, assim, realiza a política monetária necessária ao desenvolvimento sustentável e equilibrado da economia.

Por outro lado, em que pese toda a preocupação e a atuação dos órgãos governamentais contra os atos de concentração econômica, temos, no passado recente, observado o oposto em diversos setores: energia elétrica, telefonia, bancário e financeiro em geral, entre outros; paradoxalmente, no caso do setor bancário, podemos até mesmo dizer que se trata de uma política que conta com o apoio e o explícito incentivo do governo federal. Conforme já

visto, a concentração econômica pode opor, frontalmente, a eficiência administrativo-gerencial, objetivada pelas empresas fusionadas, pelos ganhos de escala e de escopo que proporciona, à eficiência econômica, uma preocupação das autoridades governamentais que devem, nesse caso, ao sacrifício parcial da primeira, evitar danos (aumentos abusivos de preços, imposições contratuais etc.) sobre os demais agentes do mercado; trata-se, pois, de um efetivo *trade-off*. Cabe lembrar que, em parte, esse problema se tornou mais agudo a partir da abertura da economia brasileira, iniciada no Governo Collor de Mello, e da crescente globalização dos mercados.

A crise econômica deflagrada em 2008, segundo alguns originária no mercado norte-americano de hipotecas imobiliárias, sinaliza que mudanças devem ocorrer nos marcos regulatórios nacionais, todavia, ainda é incerto o sentido a ser adotado, pois os analistas estão divididos: os que identificam a origem da crise a partir da intervenção do governo (leia-se: *Federal Reserve*) no mercado de juros, criando condições artificiais (de desequilíbrio), propõem, por consequência, menor nível de regulação das autoridades monetárias, deixando que o mercado se autorregule, com todos os ônus que isso acarreta (falências, desemprego etc.); os que, ao contrário, percebem a origem da crise nos abusos cometidos pelas instituições, recomendam maior empenho regulatório. Infelizmente, é impossível estabelecer quem está correto, pois riscos e incertezas são características intrínsecas ao ambiente econômico; somente *ex post facto*, isto é, após o fato passado, saberemos se a opção foi acertada, porque muito do que se faz em economia, apesar de todos os avanços teóricos e evidências empíricas acumuladas, em termos de medida e dosagem (taxas de equilíbrio, meio circulante etc.), ainda é ajustado mediante *trial and error*, ou seja, por tentativa e erro.

Conforme estudamos na seção *Funções de Governo e Eficiência Administrativa Versus Econômica*, você lembra?

A escolha do órgão ou da entidade responsável pela implementação de uma determinada política pública depende da natureza da própria política, no caso, a regulatória. Em se tratando de uma política que implica imposição de normas (restritivas à plena liberdade), seguida da fiscalização e, se necessário, da punição pelo descumprimento, há somente dois tipos de estruturas capazes de fazê-lo, porque são as únicas, no direito brasileiro, que dispõem de

prerrogativas especiais pelo fato de serem pessoas jurídicas de direito público (interno): os órgãos da Administração Direta e as entidades autárquicas, estas da Administração Indireta. A lição de Di Pietro (2004, p. 65-66) é ilustrativa e oportuna:

> Mas, ao lado das prerrogativas, existem determinadas restrições a que está sujeita a Administração, sob pena de nulidade do ato administrativo e, em alguns casos, até mesmo de responsabilização da autoridade que o editou [...] ao mesmo tempo em que as prerrogativas colocam a Administração em posição de supremacia perante o particular, sempre com o objetivo de atingir o benefício da coletividade, as restrições a que está sujeita limitam a sua atividade a determinados fins e princípios que, se não observados, implicam desvio de poder e conseqüente nulidade dos atos da Administração.

Adiante, a mesma autora complementa a tese que defende:

> Esse princípio, também chamado de princípio da finalidade pública, está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução [...] o direito privado contém normas de interesse individual e o direito público normas de interesse público [...] apesar das críticas a esse interesse distintivo, que realmente não é absoluto [...] substituiu-se a ideia do homem como fim único do direito pelo princípio que hoje serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que os interesses públicos têm supremacia sobre os individuais. (DI PIETRO, 2004, p. 68-69).

Todavia, conforme a estratégia governamental, se, por exemplo, adotada a regulação por desempenho e comparação (*yardstick competition*), uma empresa pública ou mesmo uma sociedade de economia mista poderá exercer um papel de maior relevância do que um órgão da Administração Direta – nesse caso, teríamos uma regulação muito proximamente conduzida por meio

dos mecanismos naturais de mercado. De qualquer modo, a ação regulatória é privativa do Estado.

Intervenção e Regulação: o processo

Como mencionamos, a ação regulatória estatal se aplica e se justifica sempre que as falhas de mercado possam comprometer a eficiência econômica, independentemente de quais sejam os agentes envolvidos, se entes públicos ou privados. Portanto, a ação do Estado deve se fazer presente tanto em mercados que ofertam bens tipicamente privados (até mesmo se supérfluos), a exemplo do mercado de bebidas, que envolve agentes majoritariamente privados (para evitar a venda casada, exigência de exclusividade, abuso do poder econômico, etc.), quanto na oferta dos serviços públicos (que podem ou não apresentar características de bens públicos), a exemplo dos transportes, da energia, da telefonia, etc., se assim determinar a Constituição local.

Ademais, o Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira, da Constituição Federal, em seu artigo 173, estabelece:

> Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta da atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. (BRASIL, 1988).

Desse modo, os serviços públicos, sempre de acordo com a determinação constitucional, poderão ser ofertados exclusivamente em regime de monopólio pelo Estado, de forma concorrente com iniciativa privada ou, ainda, inteiramente por delegação do Estado ao empreendedor privado. Com frequência, esse artigo tem sido referido como o Princípio da Subsidiariedade, isto é, a oferta somente deve ser provida pelo Estado em não existindo a equivalente privada ou, ainda, deve antes o Estado agir como estimulador (por meio de normas, de fomento, etc.) do mercado do que nele ocupar espaços como empreendedor-produtor.

A propósito, para que não pensemos que tal dispositivo é inovador, Camargo (2000, p. 9) lembra:

> Na obra do principal teórico do liberalismo econômico, Adam Smith, encontra-se enunciado já o que nos tempos de hoje vem sendo denominado de princípio da subsidiariedade: "a atividade econômica somente deve ser prestada pelo Estado quando houver desinteresse da iniciativa privada ou quando for de tal sorte que se torne impossível a sua prestação em regime concorrencial".

Em complemento, o artigo 175 da Constituição Federal afirma: "[...] incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos." (BRASIL, 1988).

A oferta na forma de monopólio público, em princípio, é uma alternativa para superar os inconvenientes das falhas de mercado. Trata-se de uma opção que não é livre de discussões, todavia, encontra o seu fundamento no fato de que o Estado, em uma das suas versões mais difundidas e aceitas, existe para prover e zelar pelo bem comum, sempre da melhor forma possível, isto é, em nível de eficiência. No caso de o Estado ser o provedor em regime de monopólio, configura-se uma situação por vários apontada como indesejável: a de um mesmo ente ser o detentor do poder concedente, ser o provedor, ser o agente regulador e ainda exercer o papel de fiscalizador, mesmo que através de pessoas jurídicas distintas. Dessa forma, a médio e a longo prazo, os danos ao setor podem ser equivalentes, ou senão mais graves do que aqueles que seriam provocados em regime de mercado com falhas. O dano maior advém do envolvimento e da apreciação, sob a perspectiva da política partidária eleitoral, de questões de natureza eminentemente técnica; daí, Tullock, Seldon e Brady (2005), entre outros, salientarem que, ao tentar fugir das falhas de mercado, o Estado incorre nas chamadas falhas de Governo. Ao contrário do pressuposto, Tullock (2005) afirma que há vários motivos para crer que os tomadores de decisão no setor público não agem, sempre e necessariamente, visando o interesse coletivo. O argumento

Lembra-se que vimos este item ao estudarmos as Origens do Estado no início deste livro? Você pode relembrar esta parte relendo a manifestação de Di Pietro, já citada na seção *O Aparelho Estatal para a Regulação*.

mais evidente resulta do fato de que a maioria dos tomadores de decisão, por certo as de maior relevância, ocupa cargos eletivos que periodicamente devem ser submetidos à consulta dos eleitores; daí ser impossível não pensar que as suas ações, senão no todo, em parte não serão dirigidas pelos seus próprios interesses políticos e eleitorais. Mesmo os que não disputam a preferência dos eleitores, os profissionais de carreira, têm interesses pessoais (prestígio, progressão profissional, benefícios etc.) que certamente influenciam as suas decisões; há casos em que somente o interesse meramente corporativo parece poder explicar certas decisões – o melhor exemplo são as resistências às reformas para reduzir a burocracia. Assim, de acordo com a *Public Choice Theory*, resulta falso o pressuposto de comportamento altruísta do tomador de decisão no setor público; trata-se antes de reconhecer uma falha, pois os interesses de uma minoria são (e serão) custeados com os recursos de todos, ou seja, da sociedade.

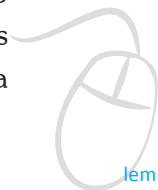
Esta lei também é conhecida como Lei das Licitações e Contratos da Administração Pública e está disponível para consulta em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 26 jun. 2012.

Tanto a segunda (oferta concorrente) quanto a terceira alternativa (oferta em parceria com o setor privado) remetem a um mesmo procedimento determinado na Constituição Federal: licitação (em uma das suas modalidades e tipos) que, no Brasil, está normatizada, entre outras, pela Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993 (JUSTEN FILHO, 2004). De regra, em razão do vulto dos investimentos e da complexidade dos processos, a modalidade licitatória é a concorrência, por vezes, antecedida de uma etapa de pré-qualificação, criticada por alguns, pois pode levar ao conluio entre os pré-qualificados, um grupo, em regra, reduzido, o que facilitaria tal prática. Importa esclarecer que o modelo licitatório traz implícitos os objetivos da autoridade pública e a opção pelos mecanismos regulatórios. Seguindo o exemplo de outros tópicos já vistos, nenhum modelo licitatório-regulatório é isento de críticas, sempre podendo ser apontadas tanto as vantagens quanto as desvantagens. À guisa de ilustração, no setor de transportes, enquanto um governo licita priorizando a maior oferta pelo direito de exploração, durante “x” anos, de um determinado trecho (quilometragem), o outro pode estabelecer como critério de seleção o menor valor de tarifa a ser cobrada do usuário; os trechos podem ser independentes ou organizados na forma de polos, como é exemplo o modelo gaúcho instituído a partir

de 1995. No Brasil, tanto no setor de telefonia como no de energia elétrica, desde que iniciadas as respectivas desestatizações, podemos observar que houve mudança na concepção do modelo regulatório, o qual, por sua vez, deve ser consagrado no marco regulatório.

Após a seleção, conforme a natureza do objeto, o Estado poderá adotar um dos seguintes procedimentos: permitir ou conceder a exploração do serviço público. Di Pietro (2004, p. 282) esclarece a diferença:

> A permissão de serviço público é, tradicionalmente, considerada ato unilateral, discricionário e precário, pela qual o Poder Executivo transfere a outrem a execução de um serviço público, para que o exerça em seu próprio nome e por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário. A diferença está na forma de constituição, pois a concessão decorre de acordo de vontades e, a permissão, de ato unilateral; e na precariedade existente na permissão e não na concessão.

Conferida a permissão ou firmado o contrato de concessão, tem início, por parte do Estado (Governo), a sua gestão e, da parte do concessionário, a oferta do serviço nas condições acordadas. Do lado estatal, pelas razões já vistas, o gerenciamento dos contratos será realizado ou por um órgão da Administração Direta ou por uma entidade autárquica.

Caso você não se lembre das razões de gerenciamento dos contratos, volte ao item *O Aparelho Estatal para a Regulação* e releia o texto.

Complementando...

Para conhecer os pensamentos, os argumentos e as propostas dos formuladores da *Public Choice Theory*, consulte as obras sugeridas a seguir:

- *Falhas de Governo: uma introdução à teoria da escolha pública* – de Gordon Tullock, Arthur Seldon e Gordon L. Brady.
- *O Dilema da Democracia: a economia política do excesso de governo* – de Arthur Seldon.
- *Tempos Modernos* – de Charles Chaplin. Neste clássico filme de você pode conferir uma belíssima alegoria sobre os tempos impostos no modelo fordista. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=D_kpovzYBT8>. Acesso em: 22 jun. 2012..

Resumindo

Nesta Unidade você aprendeu que o início da atividade regulatória, grosso modo, se confunde com a história do próprio Estado, ainda que aquela, por natural, pelo foco e pelos instrumentos, se distinga das formas contemporâneas de regulação. A rigor não podemos colocar a situação entre extremos: regular ou não regular, pois antes se trata de uma questão de grau de regulação - uma das formas de intervenção do Estado (e dos Governos) que incide diretamente sobre a vida das pessoas físicas e jurídicas, pois, a elas, impõe limites às liberdades, entre elas, a de empreender. Dentre todas as formas de regulação, interessa, sobremodo, a que se verifica sobre a conduta empreendedora dos agentes, pois, na ânsia de maximizar os seus benefícios, as pessoas físicas ou jurídicas podem vir a prejudicar a coletividade; portanto, não sem controvérsias, alguns defendem a necessidade da ação regulatória governamental para tentar assegurar as demais dimensões da eficiência: a distributiva e a alocativa. Além disso, independentemente da índole egoísta que possa motivar (ou não) o comportamento dos agentes econômicos, há as falhas do mercado, situações em que este, por si, não se revela um bom sinalizador dos desequilíbrios que, naturalmente, tenderiam conduzir ao desejável ponto de equilíbrio – supostamente ótimo -; assim sendo, justifica-se, também por esses motivos, a ação regulatória governamental. Há inúmeros mecanismos para ação regulatória governamental, alguns mais apropriados para certas estruturas de mercado (a ex. do monopólio, oligo-

pólio, etc.), outros para determinados setores (aviação, telefonia, rodovias, etc.) e, em regra, não são mutuamente exclusivos, podendo ser combinados para a obtenção do efeito desejado, a saber: controles à entrada e à saída, taxa de retorno, *peak-load*, entre outros. Por fim, a ação regulatória estatal, que se vale do seu poder de polícia para estabelecer e exigir o cumprimento de normas, tanto opera mediante a ação dos órgãos integrantes da administração direta quanto de entidades da administração indireta, neste caso, em regra, tipificadas como autarquias de natureza especial.

Prezado estudante, antes de passar às atividades de aprendizagem, faça uma autoavaliação e verifique se você atingiu os objetivos específicos elencados no início desta Unidade.

Atividades de aprendizagem

Confira o seu entendimento sobre esta Unidade respondendo às atividades propostas a seguir.

1. Faça uma pesquisa e descubra os diferentes significados e dimensões utilizados para aferir o "tamanho do Estado" e, a partir daí, formule a sua própria definição de Estado Mínimo.
2. Pense no seu dia a dia e enumere pelo menos cinco atividades que você poderia fazer ou proceder de maneira diferente, mas não o faz porque há uma norma governamental que o impede de fazê-lo.
3. Que mercados, em sua comunidade (bairro, cidade, município etc.), apresentam ou poderiam apresentar (mas talvez até você não as perceba) falhas? É possível conjecturar sobre alguma prática desleal? Em caso afirmativo, qual ou quais? Que tipo de ineficiência estaria sendo imposta ao mercado? Justifique.
4. Imagine que você é uma autoridade governamental e está sendo pressionada pela população (eleitores) a intervir no mercado a fim de reduzir os ônus causados pelos agentes identificados no item anterior. Que mecanismos você utilizaria? Por quê?
5. Suponha que você é um político de oposição ao governo (Executivo). Que argumentos alinharia contra a intervenção, na forma de regulação, do Estado na economia? E se você integrasse a base de sustentação governamental, que argumentos, agora, você reuniria?